

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-190A

RAAD VAN DISCIPLINE

in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 15 februari 2011

in de zaak 10-190A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht van:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

k l a a g s t e r

tegen:

De heer mr.

v e r w e e r d e r

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 1 juni 2010, bij de raad binnen gekomen op 3 juni 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad ge-bracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 1 december 2010. Partijen zijn verschenen, waarbij klaagster is vertegenwoordigd door haar directeur, de heer [W] van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 tot en met 12, genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2. De klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld doordat hij:

a) rechtstreeks per fax een sommatiebrief aan klaagster heeft gestuurd,

b) confraternele correspondentie in het geding heeft gebracht zonder dat daarvoor door de advocaat van klaagster toestemming is verleend;

c) producties ten behoeve van de mondelinge behandeling van een kort geding te laat naar klaagster heeft gestuurd.

3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.2 Verweerder behartigt de belangen van een wederpartij van klaagster. Verweerder heeft die partij bijgestaan in een procedure tegen klaagster bij de Voorzieningenrechter te Amsterdam.

3.3 Bij vonnis van 24 september 2009 heeft de Voorzieningenrechter klaagster veroordeeld tot betaling van een bedrag van ruim EUR 9.000,=.

3.4 Naar aanleiding van dit vonnis en een faxbrief van 28 september 2009 heeft verweerder bij faxbrief van 8 oktober 2009 het volgende aan klaagster bericht:

“In bovenvermelde zaak ontving cliënte van u het volgens mijn faxbrief d.d. 28 september jl. verschuldigde, waarvoor dank.

U heeft reeds van mij ontvangen het bewijs van afdracht aan de belastingdienst d.d. 6 mei 2009, zoals ik dat reeds op 4 augustus jl. toezond aan uw advocaat, alsmede als productie 10 in de procedure is overgelegd.

Eerst ter zitting deelde [klaagster] mee dat voor u niet was gebleken waarop dit bedrag betrekking had.

Cliente stelt dat het op uw weg had gelegen, zeker gezien mijn toelichting d.d. 4 augustus jl., om daarover navraag te doen.

U treft hierbij aan de naheffingsaanslag d.d. 29 april jl., daaruit blijkt dat de betaling op 6 mei jl. betrekking heeft op omzetbelasting over het belastingjaar 2008. Daaruit blijkt dat dit ook de periode bestrijkt waarbinnen cliente aan u facturen heeft gestuurd. De b.t.w. afdracht, betrekking hebbend op de facturen van cliente aan, blijkt hieruit reeds. Dit wordt nog eens bevestigd door de hierbij in kopie gevoegde verklaring van [F] Adviesgroep d.d. heden.

Cliente bestrijdt nog steeds dat artikel 7.1 van de mantelovereenkomst van toepassing is. Onder verwijzing naar dat artikel, heeft zij wel aan haar verplichtingen voldaan nl. bewijs geleverd van afdracht van de omzet-belasting.

Cliente verzoekt middels deze, en voor zover nodig sommeert zij, aan [klaagster] om het bedrag aan omzetbelasting ad € 3.545,89 (factuurnr. 2008-11 AM b.t.w. ad € 1.032,46 en factuurnr. 2009-008 AM b.t.w. ad € 2.513,23) binnen één week na heden op het aan [klaagster] bekende rekeningnummer van cliente overgemaakt te hebben. Bij het uitblijven van tijdige betaling wordt [klaagster] reeds nu voor alsdan in gebreke gesteld en wordt aan haar de verschuldigde wettelijke rente alsmede bijkomende kosten reeds nu aangezegd.

Ik vertrouw erop dat [klaagster] tot tijdige betaling overgaat, en ontvang daarvan gaarne tijdig uw schriftelijke bevestiging.

Nu het hier een aanzegging met rechtsgevolg betreft, zend ik u deze direct, alsmede zend ik een afschrift aan uw advocaat, mr. [X].”

3.5 Het faxnummer dat verweerder heeft gebruikt correspondeert met het faxnummer dat klaagster heeft opgegeven bij de Kamer van Koophandel.

3.6 Klaagster heeft geen gehoor gegeven aan de sommatie van 8 oktober 2009, naar aanleiding waarvan verweerder namens zijn cliënte een kort geding procedure bij de kantonrechter te Amsterdam is begonnen. De mondelinge behandeling daarvan is bepaald op 25 november 2009.

3.7 Bij brief van 5 november 2009 heeft verweerder het volgende aan de advocaat van klaagster geschreven:

“Geachte confrère,

Ik ontving uw faxbrief van 3 november jl. in bovenvermelde zaak, waarvoor dank.

Ondanks het feit dat ik mij rechtstreeks tot [klaagster] kan wenden, verneem ik gaarne van u, mede nu ik u dat reeds in mijn brief van 19 oktober jl. verzocht, of u bezwaar heeft tegen het overleggen van die brief in procedure.

In het andere geval zal ik mij immers tot de Deken moeten wenden.

Hetzelfde geldt voor mijn brief van 2 november jl. aan u.

Gaarne verneem ik uiterlijk morgen. Dit in verband met een te voeren procedure.”

3.8 De advocaat van klaagster heeft verweerder op 6 november als volgt geantwoord:

“Geachte confrère,

Eerder schreef ik dat ik [klaagster] niet meer bijsta. In deze zaak ontving ik nog uw fax van 5 november 2009 waarin u verzoekt enige confraternele correspondentie in een eventueel geding te brengen. Ik heb uw fax doorgeleid naar [klaagster]. [Klaagster] heeft mij te kennen gegeven er bezwaar tegen te hebben dat de door u genoemde stukken in een eventueel geding worden gebracht.

In het vertrouwen u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.”

3.9 Op 19 november 2009 heeft verweerder ten behoeve van de mondelinge behandeling de producties aan de kantonrechter toegezonden. Bij de producties horen een brief van 19 oktober 2009 van verweerder aan de advocaat van klaagster (productie 13) en een brief van 2 november 2009 van verweerder aan de advocaat van klaagster (productie 14). Verweerder heeft in zijn brief aan de kantonrechter vermeld dat producties 13 en 14 met toestemming van de advocaat van klaagster zijn overgelegd.

3.10 Op 19 november 2009 heeft verweerder een kopie van zijn brief aan de kantonrechter per fax aan klaagster toegezonden. In de faxbrief wordt vermeld dat de producties per post worden toegezonden.

3.11 Bij faxbrief van 25 november 2009 heeft verweerder het volgende aan de behandelend kantonrechter bericht:

“SPOED SPOED SPOED SPOED

Edelachtbare heer,

Naar aanleiding van de zojuist ontvangen fax van de heer W. van [klaagster] in bovenvermelde procedure deel ik u mee dat de producties 13 en 14 als niet ingediend beschouwd moeten worden.

Terecht merkt de heer W. op dat mr. [X] heeft meegedeeld dat de heer W. bezwaar daar tegen heeft.

Ik heb die brief van mr. [X] verkeerd gelezen.

Om verdere discussie te vermijden, lijkt het mij juist om genoemde producties als niet ingediend te beschouwen.”

3.12 Klaagster heeft van de brief aan de kantonrechter d.d. 25 november 2009 per fax een afschrift ontvangen.

3.13 Bij faxbrief van 27 november 2009 heeft verweerder het volgende aan klaagster bericht:

“Geachte heer W.,

Naar aanleiding van mijn omissie om twee brieven van uw voormalig gemachtigde over te leggen bericht ik u als volgt. Ik bied u daarvoor mijn verontschuldigen aan, omdat ik pas op een zeer laat tijdstip, namelijk door u daarop gewezen, bemerkte dat er geen toestemming was verleend. Ik heb de desbetreffende brief van 6 november jl. van mr [X] verkeerd gelezen. Mijn verontschuldigen daarvoor dus.

Anderzijds is het natuurlijk de vraag of ik daarmee klachtwaardig heb gehandeld. Immers, er is geen sprake van dat mr [S] geen toestemming heeft gegeven om confraternele correspondentie over te leggen; mr [X] heeft slechts medegedeeld dat [klaagster] daartegen bezwaar heeft.

Wat daar ook van zij, het leek mij juist u mijn verontschuldigen aan te bieden.”

4 Beoordeling van de klacht

4.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klaagsters wederpartij, heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maat-staf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. De raad zal het optreden van verweerder aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a)

4.2 Dit klachtonderdeel bestaat uit twee delen. Klaagster verwijt verweerder ten eerste dat hij zijn brief van 8 oktober 2009 rechtstreeks aan verweester heeft gezonden en niet aan haar advocaat. Dit deel van de klacht ziet er evenwel aan voorbij dat het een advocaat in principe is toegestaan aanzeggingen met rechtsgevolg rechtstreeks aan de wederpartij te doen, mits met gelijktijdige verzending van een afschrift aan diens advocaat. Nu de onder 3.4. weer-gegeven faxbrief op rechtsgevolg is gericht (ingebrekestelling) en verweerder een afschrift daarvan aan de advocaat van klaagster heeft gezonden, heeft verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Het eerste deel van klachtonderdeel a) is derhalve ongegrond. Klaagster verwijt verweerder ten tweede dat hij de brief van 8 oktober 2009 per fax heeft verstuurd en dat verweerder doelbewust dat medium heeft gekozen om klaagster of haar directeur bij het personeel – die de fax wellicht zou lezen – in een kwaad daglicht te stellen. Hierover oordeelt de raad als volgt.

4.3 De raad is gebleken noch is anderszins duidelijk geworden dat verweerder de brief bewust per fax heeft gestuurd met het kennelijke doel om klaagster of haar directeur bij het personeel in diskrediet te brengen. De inhoud van de brief geeft vanwege het zakelijke karakter ook geen aanleiding om daarvan te moeten uitgaan. Verweerder heeft verder onbetwist aangegeven dat hij voor een faxbrief heeft gekozen, omdat hij dan een ontvangstbevestiging heeft. Het vorengaande betekent dat het bij het tweede deel van klachtonderdeel a) uitsluitend nog aankomt op de vraag of verweerder zich voor zijn communicatie met klaagster mag bedienen van een faxbrief. De raad beantwoordt deze vraag in bevestigende zin. Correspondentie per fax is voor mededelingen waarvan de ontvangst in verband met het eerdergenoemd rechtsgevolg een normaal en veel gebruikt communicatiemiddel is. Klaagster heeft haar faxgegevens daarenboven doen inschrijven in het register van de Kamer van Koophandel, zodat zij zelf heeft aangegeven dat haar op die wijze mededelingen kunnen worden gedaan. Het geschil is daarbij, zoals eerder overwogen, louter van zakelijke aard en de brief heeft een zakelijk karakter, zodat het gebruiken van de fax om een ingebrekestelling te verzenden niet geacht kan worden de belangen van klaagster onnodig of onevenredig te schaden zonder dat daarmee een redelijk doel werd gediend. Klachtonderdeel a) is dus ongegrond.

Klachtonderdeel b)

4.4 De zaak hanteert bij dit klachtonderdeel als uitgangspunt dat brieven van de ene advocaat aan de andere in rechte niet mogen worden overgelegd, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, maar dan niet zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij. Indien dit overleg niet tot een oplossing leidt, dient het advies van de deken te worden ingewonnen voordat in rechte een beroep op de brieven wordt gedaan. Het staat vast dat verweerder zonder toestemming van de advocaat van klaagster en zonder interventie van de deken confraternele correspondentie heeft overgelegd. Verweerder heeft hierdoor niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Dat het overleggen van de correspondentie het gevolg is van het verkeerd lezen van de brief van de advocaat van klaagster, maakt dit niet anders. De klacht is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel c)

4.5 Klaagster verwijt verweerder dat hij de producties ten behoeve van het kort geding op 25 november te laat – want op 19 november 2009 – aan klaagster heeft toegezonden. Gelijk geldt voor het procesrecht (vergelijk Hoge Raad d.d. 3 december 2010, LJN BO0197) betekent het in acht nemen van de termijnen in de procesreglementen niet per definitie dat daaraan geen tuchtrechtelijk consequenties kunnen kleven. Als uitgangspunt voor het indienden van stukken heeft te gelden dat de advocaat bij het tijdstip van overleggen er rekening mee moet houden dat de wederpartij een reactie daarop vol-

doende zorgvuldig moet kunnen voorbereiden. Hierover oordeelt de raad als volgt. Gelet op (i) de aard van de voorlopige voorzieningenprocedure, (ii) het aantal producties waarop een beroep zou worden gedaan en (iii) de vanaf de te verwachten bezorgdatum tot de datum van de mondelinge behandeling nog resterende periode om deze producties in de voorbereiding te betrekken, heeft verweerder de producties naar het oordeel van de raad niet ontijdig aan klaagster toegezonden. Toen de op 19 november aangekondigde producties op 22 november 2009 niet bij klaagster bezorgd werden, heeft klaagster geen contact met verweerder opgenomen om toezending per fax of email te verlangen. Dit kan verweerder niet tuchtrechtelijk worden tegengeworpen. Het klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5 Maatregel

5.1 Hoewel het klachtonderdeel b) gegrond is, zal de raad verweerder geen maatregel opleggen, nu hij direct na het ontdekken van de fout tot intrekken van de gewraakte brieven is overgegaan. Tevens heeft verweerder in zijn brief van 27 november aan klaagster zijn verontschuldigingen aangeboden. Ter zitting van 1 december 2010 heeft verweerder dat nogmaals gedaan.

BESLISSING:

De raad van discipline verklaart:

- klachtonderdeel a) en c) ongegrond;
- klachtonderdeel b) gegrond;

Aldus gewezen door Mr. Th.S. Röell, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, B.E. van der Molen, M.J.G.H. Verviers en M.J. Westhoff, met bijstand van mr. R.N.E. Visser als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 februari 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 15 februari 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

En ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdeel door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

- a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is: 076 548 4608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076 548 4607.